



执行理论与实务丛书

比较强制执行法

ENFORCEMENT LAW IN
A COMPARATIVE PERSPECTIVE

江必新 / 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



执行理论与实务丛书

比较强制执行法

江必新 / 主编

撰稿人（以姓氏笔画为序）

付向波 朴宗根 张永红 罗结珍
赵秀举 赵晋山 黄文艺 谢鹏远

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

比较强制执行法 / 江必新主编. —北京: 中国法制出版社, 2014. 6

(执行理论与实务丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5150 - 5

I. ①比… II. ①江… III. ①强制执行 - 比较法学 - 研究 IV. ①D915.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 025653 号



策划编辑: 冯雨春 (fyc790901@163.com)

封面设计: 蒋怡

比较强制执行法

BIJIAO QIANGZHI ZHIXINGFA

主编/江必新

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2014 年 6 月第 1 版

印张/29.75 字数/436 千

2014 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5150 - 5

定价: 86.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010405

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

强制执行制度建设需要理性借鉴

党的十八届三中全会,在全面深化改革的大背景下,明确提出了完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化的总目标。习近平总书记在省部级主要领导干部学习贯彻十八届三中全会精神专题研讨班上的重要讲话中强调,国家治理体系和治理能力的现代化,就是使国家治理体系制度化、规范化、程序化。因而国家治理体系和治理能力的现代化,归根结底体现为制度的现代化。在十八届三中全会东风的鼓舞下,全国各族人民、各行各业掀起了制度建设的新高潮。助推各项制度的现代化将是我国法治建设的重要任务。

制度建设应当以问题为导向,带着这样的“问题意识”,检视当前人民法院的司法审判和执行工作,多年来我们殚精竭虑,念兹在兹,致力于解决而始终未得到根除的执行难问题,自然成为必须关注的焦点。我们曾试图通过强化执行人员的秉公执法、无私奉献的精神解决执行难,但当“五加二、白加黑”工作模式成为常态,当“零点行动”、“年三十蹲守”的舍命付出收效甚微时,我们意识到,执行人员秉公执法、无私奉献固然重要,但执行难是各种“社会综合征”在执行领域的集中反映,仅靠个人或者群体的努力,没有制度的保障,难以撼动其难根困基。针对执行难的成因,我们多年来在其他方面也采取了很多对策,但效果同样差强人意。实践证明,执行难最终需要从体制、制度和机制层面加以解决。也可以说,要彻底根治执行难,就要努力实现强制执行制度的现代化。

不是什么样的制度都能够济其功、成其事,也不是什么样的制度都能解决执行难问题。过去在民事强制执行领域也有制度,但是这些制度由于本身

的缺陷,没有能够或者说不足以解决执行难,因此,必须进一步形成有效的、优良的制度,才能够从根本上解决执行难。有效的制度从何而来,优良的制度体系如何确立?路径无非两条:一是认真研究现实问题,总结自身的经验教训,充分利用本土资源;二是学习、借鉴前人和其他国家、地区的经验,借“他山之石”作为攻玉之手段。当前尤其必须登高望远,认真总结前人和他人的经验,广泛借鉴国内外一切有利于我们优化强制执行制度的成果。不少国家已有几百年的法治传统,在民事强制执行方面,经过长期执行实践的积淀和淘汰,凝结了丰富的经验,闪现着智慧的光芒,值得我们学习和借鉴。

制度借鉴是一个复杂的过程。任何制度本身一般都具有复杂的结构,因此,制度借鉴的前提条件是对他人相关制度进行全面、精准、深入和深刻地分析与把握:第一,要全面把握制度的整体内容,不能知道了一翅一爪,“拿着鸡毛当令箭”,一叶障目,以偏概全;第二,要精准的把握制度的内涵,对制度本身缺乏精准把握或生吞活剥,不仅于事无补,还可能谬种流传,失之千里;第三,要深入把握制度的背景,要把握该制度与其具体的生存环境和社会土壤之间的关系,把握各制度群体之间的相互关系;此外,还要深刻把握制度的运作规律,要把握制度与法律规范之间的内在联系和关系,把握制度在不同国情和环境下的适应性,发现其发挥作用的规律性。

吃透国情是制度借鉴的另一重要条件。制度借鉴和移植必然要求移植的制度能够异地存活并发挥积极作用。要研究制度移植存活的可能性和规律性。正如我们移植一棵树,仅仅把树从其他地方挖过来只完成了第一步,还要对新植地的土壤、气候进行分析,科学施肥、浇水,才有可能让移植树木存活并茁壮成长。在强制执行制度的借鉴和移植过程中,要充分考虑我国民事执行工作的特点,充分考虑法院和民众对新制度接受的可能性,充分考虑所移植的制度与传统法律文化的融合等因素,对他国制度进行适当处理或改造,使其充分接触我国“地气”,适应我国司法实践的需要。

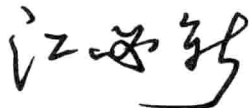
在制度借鉴的方法上,某些零星制度配件可以奉行“拿来主义”,直接为我所用,但大多数制度能否借用,还需要做“制度群”的考量。一个制度得以

生存并发挥作用,往往与其他制度相伴相生,互为依托。比如无财产可供执行案件的退出制度往往和破产制度互为表里。美国近些年每年受理破产案件在 250 万件以上,不存在无财产可供执行案件难退出的问题。而我国每年破产案件才两千件左右,符合破产条件却又无法退出执行程序的却在几十上百万件以上。在研究设立我国的无财产案件退出制度时,仅仅借鉴美国的案件退出制度,不结合其破产制度通盘考虑,效果肯定与初衷南辕北辙、背道而驰。因此,借鉴他国的强制执行制度,不仅要研究强制执行制度本身,破产制度、保险制度、司法救助制度、社会信用制度等等与强制执行密切相关的制度都应该纳入视野,进行比较分析,综合判断,从而找到最适合我国国情的制度设计。

一国强制执行法律制度本身是一国基于强制执行理论研究和强制执行实践经验的充分表达。本书精选了五个国家的民事强制执行制度,进行了详细介绍。因此,本书的内容,无论对实务界还是理论界都具有重要的参考价值。

推动我国民事强制执行制度的积极变迁、不断发展和完善,不仅需要法律工作者戮力同心,而且需要广大社会“利益相关者”的积极参与。我们建构现代化的强制执行制度,离不开人民群众的大力支持。希望读者朋友通过对本书的学习,能够应用这本书的内容,借鉴他国执行制度的优点,思考如何完善我国强制执行制度等问题,并积极参与我国强制执行制度的建构,共同推进我国强制执行制度的完善,尤其是推动我国强制执行法的早日出台,这是我们编写本书的目的和期盼。

囿于水平和时间限制,纰漏错误之处在所难免,恳请读者不吝指正。



二〇一四年五月

目 录

Contents

第一编 法国民事执行程序法

第一章 法国民事执行程序法的历史沿革	3
第一节 民事执行程序法的历史沿革	3
第二节 简要评述	6
第二章 执行权与执行根据	9
第一节 执行权	9
第二节 执行根据	12
第三章 执行主体	16
第一节 司法执达员	16
第二节 执行法官	24
第三节 行政部门与检察院	29
一、行政机关对民事执行措施的一般协助	30
二、检察机关在民事强制执行程序中的职权和作用	31
第四章 执行程序参与人	36
第一节 债权人	36
第二节 债务人	41
第三节 第三人	54
一、一般第三人	54
二、财产持有第三人	57
三、物的担保第三人	57
四、受扣押第三人 (les tiers saisis)	58

第五章 可以扣押或不得扣押的财产	60
第一节 可以扣押的财产	60
第二节 不得扣押的财产	62
第六章 动产扣押	68
第一节 归属扣押	69
第二节 银行账户扣押	74
第三节 劳动报酬扣押	79
第四节 有形动产变卖扣押	83
第五节 银行保险柜存放财产扣押	90
第六节 待收获作物扣押	91
第七节 陆路机动车辆扣押	93
第八节 动产转移扣押	95
第九节 动产追还扣押	96
第十节 公司股权和有价值证券扣押	98
第七章 不动产扣押	102
第一节 概 述	102
第二节 不动产扣押程序	105
一、对债务人占有的不动产实施扣押	105
二、对第三人持有的不动产实施扣押	108
第三节 不动产变卖前的准备	109
第四节 不动产的变卖与拍卖	114
一、自愿协商变卖	114
二、公开竞价拍卖	115
第五节 拍卖之后的手续	118

第二编 德国民事强制执行法

第一章 德国强制执行制度的历史发展	125
第一节 执行程序的法律渊源	125
第二节 执行程序的法律地位	126
一、强制执行是民事司法	126

二、执行程序与审判程序分离	131
第三节 执行的种类	133
第二章 德国的执行机构	134
一、法院执行员	134
二、执行法院	140
三、受诉法院	143
四、土地登记所	144
第三章 执行要件	145
第一节 执行名义	145
一、概述	145
二、终局判决	146
三、外国执行名义	149
四、其他执行名义	151
第二节 执行文告	152
一、概 述	152
二、执行文告的种类	153
三、救济程序	153
第四章 执行程序的责任体系	155
第一节 瑕疵执行	155
一、概 述	155
二、瑕疵执行的后果	155
第二节 责任主体	157
一、职务责任	157
二、债权人	157
第三节 执行名义变化后的责任	158
一、历史演变	158
二、损害赔偿义务	159
三、返还不当得利	160
第五章 执行程序中的当事人协议	161
第一节 概 述	161
第二节 执行协议的合法性	162

第三节 执行协议的内容	163
一、扩大执行范围的协议	163
二、限制执行范围的协议	164
第四节 法律救济	165
一、救济途径	165
二、违约后果	165
第六章 执行救济	167
第一节 概述	167
一、执行救济的界定	167
二、诉讼强制的意义	169
三、强制执行的中止	169
第三节 执行异议	170
一、执行异议的意义	170
二、执行异议的实质	171
三、异议权人	172
四、执行异议程序	173
五、裁判的效力	174
第四节 即时抗告	174
一、概述	174
二、抗告程序	175
三、法律抗告	175
四、涉司法辅助官的救济	176
第四节 债务人异议之诉	176
一、债务人异议之诉的意义	176
二、执行异议之诉的目标和性质	177
三、实体法异议	178
四、执行异议之诉的时间界限	178
五、异议之诉的程序	179
第五节 第三人异议之诉	181
一、第三人异议之诉的意义	181
二、第三人异议之诉的目标与性质	182

三、第三人异议之诉的适用范围	183
四、阻却让与的权利	183
五、第三人异议之诉的程序	187
六、第三人异议之诉与其他法律救济的关系	189
第六节 优先受偿之诉	191
一、优先受偿之诉的意义与性质	191
二、优先受偿之诉的适用范围	192
三、优先受偿之诉的程序	192

第三编 日本民事执行法

第一章 日本民事执行法及其演进	195
第一节 民事执行的内容	195
一、强制执行	195
二、担保执行	195
三、形式上的拍卖	196
四、债务人财产公示	196
第二节 民事执行权和民事执行请求权	197
一、民事执行权	197
二、民事执行请求权	197
第三节 日本民事执行法	197
一、民事执行法的含义	197
二、日本《民事执行法》的历史沿革	198
第二章 民事执行机关	202
第一节 执行机关概述	202
第二节 日本法规定的执行机关	202
一、执行裁判所	202
二、执行官	204
三、执行辅助人等	206
第三章 执行当事人、代理人及利害关系人	207
第一节 执行当事人	207

第二节 代理人	208
第三节 利害关系人	208
第四章 强制执行概述	209
第一节 强制执行的种类和对对象财产分类	209
一、强制执行的种类	209
二、强制执行的对象财产	210
第二节 强制执行程序的阶段	211
一、开始及终结	211
二、停止及撤销	212
第五章 债务名义与执行文	214
第一节 债务名义的基本内容	214
一、含义	214
二、具有执行力的债务名义的正本	214
三、债务名义的种类	215
第二节 执行文与债务名义的执行力	219
一、债务名义和执行力	219
二、付与执行文	219
三、执行力的范围（界限）	222
第六章 金钱执行	223
第一节 概 述	223
第二节 对不动产的强制执行（不动产执行）	226
一、不动产的范围及执行方法	226
二、强制竞卖程序	227
三、强制管理	233
第二节 对动产的强制执行（动产执行）	236
第三节 对债权及其他财产权的强制执行（权利执行）	239
第七章 不以交付金钱为目的的请求权的强制执行（非金钱执行）	245
第一节 物的交付、强制交付请求权的强制执行（物的交付的执行）	245
第二节 作为、不作为请求权的执行	246
第三节 意思表示请求权的执行	247

第八章 执行救济	249
第一节 概 述	249
第二节 执行抗告	251
第三节 执行异议	252
第四节 付与执行文的救济	253
第五节 请求异议之诉	255
第六节 第三人异议之诉	257
第七节 参与分配程序的救济	259
第九章 担保执行和形式上的竞卖	262
第一节 为实行担保权的竞卖（担保执行）	262
一、担保执行的程序概要	262
二、不动产担保执行程序	263
三、担保不动产收益执行程序	264
四、动产担保实程序	264
五、对债权及其他财产权的担保权的实行	265
第二节 依据留置权的竞卖与以变价为目的的竞卖	265
一、依据留置权的竞卖	265
二、以变价为目的的竞卖（狭义形式上的竞卖）	265
第十章 财产公示程序	267
第一节 概 述	267
第二节 财产公示程序	267

第四编 韩国民事执行法

第一章 总 论	271
第一节 韩国民事执行制度的基本理论	271
一、民事执行的概念和种类	271
二、民事执行的原则	275
三、民事执行权与民事执行请求权	276
四、韩国《民事执行法》的历史沿革	278
第二节 执行权源	281

一、执行权源的概念	281
二、执行权源的法律性质	282
三、执行权源的类型	282
第三节 执行文	287
一、执行文的含义	287
二、付与执行文的范围	288
三、付与执行文的条件	288
四、付与执行文的程序	289
五、付与执行文的救济制度	292
第四节 民事执行主体和责任财产	294
一、执行机关	294
二、执行当事人	299
三、责任财产	303
第五节 强制执行的实施	304
一、强制执行的开始要件	304
二、强制执行的开始	307
三、强制执行的终止	307
四、强制执行的停止	308
五、强制执行的撤销	310
第六节 救济制度	311
一、即时抗告	312
二、执行异议申请	314
三、请求异议之诉	315
四、第三人异议之诉	319
第七节 执行费用	322
一、执行费用的范围和承担	322
二、执行费用的预交和追讨	322
三、执行费用的返还	323
第二章 金钱债权的强制执行	324
第一节 财产明示制度和债务不履行者名簿制度	324
一、财产明示制度	324

二、债务不履行者名簿制度	328
第二节 不动产的强制执行	328
一、概要	328
二、强制竞卖	330
三、强制管理	355
第三节 船舶和车辆等的强制执行	358
一、对船舶的强制执行	358
二、对车辆等的强制执行	361
第四节 动产的强制执行	363
一、有体动产的强制执行	363
二、债权和其他财产权的强制执行	369
三、分配程序	376
第三章 金钱债权之外的以债权为基础的强制执行	378
第一节 有体物交付请求的执行	378
一、动产交付请求的执行	378
二、不动产交付请求的执行	379
三、对第三人占有标的物的执行	379
第二节 作为与不作为义务的执行	379
一、代替执行	380
二、间接强制	380
第三节 意思表示义务的执行	381
第四章 实现担保权等的竞卖	382
第一节 实现不动产担保权的竞卖	382
一、竞卖申请	382
二、对竞卖开始决定的异议申请	383
三、债权人的竞合	383
四、竞卖程序的停止和撤销	383
第二节 实现其他财产担保权的竞卖	384
一、实现船舶和车辆担保权的竞卖	384
二、实现有体动产担保权的竞卖	384
三、债权和债权以外的财产权的担保权的竞卖	385

四、留置权等的竞卖	386
第五章 保全处分	389
第一节 保全处分的概念	389
第二节 假押留	390
一、假押留的概念	390
二、假押留诉讼程序	390
三、假押留命令的撤销	394
四、假押留的执行	395
第三节 假处分	398
一、假处分的概念	398
二、假处分的要件	398
三、假处分诉讼程序	399
四、假处分的方法	399
五、假处分命令的撤销程序	400
六、假处分的执行程序	400

第五编 英国民事强制执行法

第一章 执行方法及程序	405
第一节 概 述	405
第二节 直接使用执行员执行的方法	407
一、执行令状的种类	407
二、执行令状的签发	408
三、法官对签发程序的控制	409
四、法官对暂缓、中止执行的控制	410
五、法官对拍卖等其他重大事项的控制	410
第三节 向法院申请相关命令的执行方法	411
一、执行被执行人的到期债权（包括银行存款）的程序	411
二、在被执行人不动产上强制设定抵押的程序	412
三、扣取被执行人收入的程序	413
四、拘押被执行人及其程序	413

五、命令被执行人到法院接受询问的程序	414
第二章 执行员管理体制	417
第一节 高等法院执行官	417
一、郡长职能的历史沿革	418
二、郡长执行体制存在的问题	420
三、高等法院执行体制的市场化改革	421
四、高等法院执行机构的市场化规范	423
五、高等法院执行机构的业务范围	424
第二节 郡法院执行员与治安法院文职执行官	425
一、法院事务管理局	425
二、法院事务管理局的组织体系及宗旨目标	426
第三节 私人执行员及持证私人执行员	427
一、私人执行员与持证私人执行员	427
二、持证执行员主要职能	427
三、执行员证书的申领	428
第三章 强制执行与破产和替代性破产	429
第一节 概 述	429
第二节 强制执行与自然人破产	431
一、自然人破产案件的处理	431
二、强制执行与自然人破产的关系	439
第三节 强制执行与替代性自然人破产制度	441
一、个人自愿安排	441
二、郡法院管理令——穷人的破产程序	446
三、破产管理署债务缓减令	449
第四节 强制执行与公司破产和替代性破产	452
一、强制执行与公司破产	452
二、强制执行与替代性公司破产制度	456